

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit aux élections libres. Décisions et arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme

Desmecht, Charline

Published in:
C.D.P.K.

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Desmecht, C 2004, 'Le droit aux élections libres. Décisions et arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme', *C.D.P.K.*, p. 347-367.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

RAAD VAN STATE – ARRESTEN – GEZAG VAN GEWIJSDE ERGA OMNES ALGEMEEN RECHTSBEGINSSEL – HET VERZAKEN AAN EEN RECHT WORDT NIET VERMOED	
► HOF VAN BEROEP GENT, 10 oktober 2003, met noot	420
RUIMTELIJKE ORDENING – ONAANVAARDBARE STEDENBOUWKUNDIGE HINDER EN ERNSTIGE INBREUK OP ESSENTIËLE STEDENBOUWKUNDIGE VOORSCHRIFTEN – BEGRIP – ADVIES HOGE RAAD VOOR HET HERSTELBELEID – MIDDEL VAN DE MEERWAARDE AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE – NUISANCE URBANISTIQUE INADMISSIBLE ET VIOLATION GRAVE DES PRESCRIPTIONS URBANISTIQUES ESSENTIELLES – NOTION – AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA POLITIQUE DE RÉPARATION – MOYEN DE LA PLUS-VALUE	
► CORRECTIONELE RECHTBANK DENDERMONDE, 29 september 2003, met noot	424
RUIMTELIJKE ORDENING EN STEDENBOUW – RETROACTIEVE TOEPASSING VAN DE STRAFWET – ONAANVAARDBARE STEDENBOUWKUNDIGE HINDER EN ERNSTIGE INBREUK OP ESSENTIËLE STEDENBOUWKUNDIGE VOORSCHRIFTEN – BEGRIP URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE – APPLICATION RÉTROACTIVE DE LA LOI PÉNALE – NUISANCE URBANISTIQUE INADMISSIBLE ET VIOLATION GRAVE DES PRESCRIPTIONS URBANISTIQUES ESSENTIELLES – NOTION	
► RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG LEUVEN, 23 april 2004	428
BELASTINGEN – GEMEENTEBELASTINGEN – VRIJHEID VAN HANDEL – OCTROOIEN – GELIJKHEID EN NIET-DISCRIMINATIE IMPÔTS – IMPÔTS COMMUNAUX – LIBERTÉ DU COMMERCE – OCTROIS – ÉGALITÉ ET NON-DISCRIMINATION	

RECENTE ARRESTEN VAN DE RAAD VAN STATE / ARRETS RECENTS DU CONSEIL D'ETAT

Ten gronde – Au fond	431
Rechtspleging – Procédure	438

BOEKBESPREKINGEN / COMPTES RENDUS

F. VANDENDRIESSCHE, Publieke en Private Rechtspersonen, in Administratieve rechtsbibliotheek (door S. VAN GARSSE)	446
K. STANGHERLIN, Le patrimoine royal (par C. MERTES)	447
D. MAREEN, Rechtsherstel door de Raad van State bij weigering van benoeming in overheidsdienst (door M. BOES)	448
G. BROUHNS, Introduction au droit public belge et européen de l'économie (door S. WYCKAERT)	450
R. MAES, Openbaar bestuur : visie, kennis en kunde (door S. WYCKAERT)	452
J. VELU, Considérations sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs au droit à un procès équitable dans les affaires mettant en cause la Belgique (par C. MERTES)	454
E. WITTE, A. ALLEN, H. DUMONT, P. VANDERNOOT en R. DE GROOF (eds.), De Brusselse negentien gemeenten en het Brussels model (door S. WYCKAERT)	455

KRONIEKEN / CHRONIQUES

Marie-José CHIDIAC - La valeur ajoutée de la médiation administrative par rapport aux modes juridictionnels de résolution des conflits	458
Lien DE GETYER – Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen	463
Stephan WYCKAERT – Een Nederlands initiatief inzake wetsmatiging: de nota "bruikbare rechtsorde" van minister P.H. Donner	473
Patrick DEWAELE, Principesnota 'hervorming Raad van State'	481

RECHTSLEER | DOCTRINE

Le droit aux élections libres. Décisions et arrêts récents de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Charline DESMECHT - Assistante à la Faculté de Droit des F.U.N.D.P. à Namur
Centre de recherche fondamentale Projucit

— RÉSUMÉ

Cet article complète une étude faite par le même auteur au sujet du droit aux élections libres, tel qu'il est garanti par l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. L'auteur étudie les décisions de recevabilités et les arrêts récemment rendus par la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence étudiée révèle une nouvelle tendance, à savoir que la Cour restreint de plus en plus la marge d'appréciation des Etats, ce qui l'amène à les condamner pour violation du droit aux élections libres. De ce fait, cette disposition gagne en importance.

La Cour s'est notamment prononcée sur le droit de vote des détenus en Grande-Bretagne, le droit de vote de personnes soumise à une surveillance policière en Italie, le droit de vote des Chypriotes turcs résidant en République de Chypre et l'éligibilité d'anciens membres du parti communiste en Lettonie. L'une des décisions d'irrecevabilité qui sera étudiée concerne l'obligation faite par la Constitution belge d'avoir au moins un élu néerlandophone bruxellois au Sénat.

— SAMENVATTING

Dit artikel vult een vorige bijdrage van dezelfde auteur aan over het recht op vrije verkiezingen, zoals gewaarborgd door artikel 3, Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De auteur staat stil bij de recente arresten en ontvankelijkheidsbeslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Uit de bestudeerde rechtspraak leidt de auteur een nieuwe tendens af, met name dat het Hof de appreciatiemarge van de Staten meer en meer inperkt en veroordelingen uitspreekt wegens schending van het recht op vrije verkiezingen. Het betrokken recht wint hierdoor aan belang.

Het Hof heeft zich onder meer moeten uitspreken over het stemrecht van gevangenen in Groot-Brittannië, het stemrecht van personen onderworpen aan politieel toezicht in Italië, het stemrecht van Turks-Cyprioten in Grieks-Cyprus en de verkiesbaarheid van voormalige leden van de communistische partij in Letland. Eén van de bestudeerde beslissingen waarbij het Hof tot de niet-ontvankelijkheid besloot, handelt over de door de Belgische Grondwet voorziene verplichting dat de Senaat minstens één Vlaamse Brusselaar moet tellen.

Introduction : l'état de la jurisprudence en 2002

Dans une étude précédente¹, nous avons tenté de dresser un état des lieux de la jurisprudence de l'ancienne Commission et de la Cour européenne des Droits de l'Homme² relative à l'article 3 du premier protocole additionnel³ à la Convention européenne des Droits de l'Homme⁴ reconnaissant le droit à des élections libres. Le premier arrêt de la Cour EDH a été rendu en 1987, et en 2002 -période couverte par notre précédente étude-, on n'en comptait que dix au total. Six seulement se sont prononcés au fond sur l'article P1-3 (avec dans les trois premiers, un constat de violation et ensuite trois constats de non-violation)⁵. En outre, trois arrêts constatent qu'au vu des autres constatations de la Cour EDH par rapport à l'article 11, il n'y avait pas lieu d'examiner

l'affaire sous l'angle de P1-3⁶ et une affaire s'est terminée par un règlement amiable⁷.

La jurisprudence relative à l'article P1-3 est cependant loin de se limiter à ces dix arrêts. La particularité de cet article est en effet d'avoir donné lieu à un très grand nombre de décisions d'irrecevabilité, poussant à approcher la notion d'élections libres par l'angle des ingérences étatiques qui ne la violent pas. La Commission et la Cour EDH ont reconnu une très large marge d'appréciation aux Etats, restreignant leur tâche à un contrôle de l'arbitraire. Nous verrons qu'en 2004, la Cour EDH semble redéfinir son approche.

Dans la présente étude, nous parcourrons dans un premier temps les arrêts rendus par la Cour EDH de 2003 à juillet 2004, pour ensuite revenir sur les décisions prises au stade de la recevabilité depuis 2002. Nous concluons sur quelques points ayant un lien avec la législation belge.

I. Les arrêts récents

1. Deux arrêts en 2003

La Cour EDH avait rendu en 2001 un arrêt dans l'affaire *Refah Partisi* et autres c. Turquie⁸. D'après la Cour, la dissolution du "Parti de la Prospérité" turc ne constituait pas une violation de l'article 11 CEDH et vu ce constat, il n'y avait pas lieu à examiner l'affaire sous l'angle de l'article P1-3. Après cet arrêt, la Grande Chambre a été saisie et elle a rendu son arrêt en 2003⁹. Cet arrêt n'est cependant d'aucun intérêt pour la présente étude, puisque la Grande Chambre n'avait pas été saisie du grief relatif à l'article P1-3. Notons cependant que la Cour EDH a confirmé l'absence de violation de l'article 11 CEDH.

Dans le deuxième arrêt rendu par la Cour EDH en 2003, ce n'est pas non plus le droit aux élections libres qui était sous les feux de la rampe, même s'il était inclus dans la requête de *Victor-Emmanuel de Savoie* qui dénonçait une disposition de la Constitution italienne lui interdisant, en sa qualité de descendant du dernier roi d'Italie, de séjourner sur le territoire italien et d'y exercer ses droits électoraux actifs et passifs. Sa requête avait été déclarée recevable¹⁰. La Constitution italienne a cependant été amendée le 11 juillet 2002¹¹. Victor-Emmanuel de Savoie a ainsi pu mettre le pied en Italie en date du 15 mars 2003 et l'affaire strasbourgeoise s'est conclue par un règlement amiable¹².

2. La déchéance du droit de vote

Les arrêts *Hirst* et *Santoro*

Par ses arrêts *Hirst* c. Royaume-Uni¹³ et *Santoro* c. Italie¹⁴, la Cour EDH a condamné les restrictions apportées au droit de vote d'un prisonnier dans le premier cas et d'une personne soumise à une mesure de surveillance policière d'autre part. Les restrictions étaient différentes dans les deux cas et l'approche de la Cour l'était également. L'arrêt *Hirst* est clairement un arrêt de principe, dont nous tâcherons de tracer les contours pour mieux cerner à quels autres cas il peut être étendu. L'arrêt *Santoro* par contre se limite à condamner les lenteurs administratives dans un cas particulier.

a. l'arrêt *Hirst* c. Royaume-Uni : un arrêt de principe

Les dispositions légales en vigueur au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, le "Representation of the People Act" (1983) contient, en sa section 3, une disposition déclarant les personnes condamnées à une peine de prison "légalement incapables de voter" à toutes les élections parlementaires et locales¹⁵ pendant la durée de leur détention dans une institution pénitentiaire pour purger leur peine (section 3 (1)). Bien que le gouvernement britannique ait rappelé la nécessité d'une telle disposition

¹ C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 473-502. Autres références bibliographiques : G. COHEN-JANOTHAN et J.-F. FLAUS, "De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : l'arrêt *Matthews* contre Royaume-Uni du 18 février 1999", *R.U.D.H.*, 1999, p. 253 et s.; C. DESMECHT, "L'emploi des langues dans les assemblées parlementaires : compétence réservée des Etats et devoir de réserve de la Cour européenne des Droits de l'Homme", note sous l'arrêt *Podkolzina* c. Lettonie, *cette revue*, 2003, p. 311-317; M. KAISER, "Le droit à des élections libres... L'application timide d'une disposition ambitieuse", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 435 et s.; S. MARCUS-HELMONS, "Article 3", in L.E. PETITTI, E. DECAUX, P.H. IMBERT, *La Convention européenne des Droits de l'Homme, commentaire article par article*, 2ième édition, Paris, Economica, 1999, p. 1011 et s.; M. MELCHIOR, "Le droit à des élections libres pour le choix du corps législatif dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme", *Ann. Dr. Liège* 1985, p. 292 et s.; R.A. LAWSON, "Stemrecht voor verkiezingen van het europees parlement en de Straatsburgse rechter", *SEW*, 1999, p. 390-392; J. FROWEIN et W. PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl, NP Engel Verlag, 1996, p. 835-841; A. POTTEAU, "L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen", note sous l'arrêt *Matthews* c. Royaume-Uni, *R.T.D.H.* 1999, p. 873 et s.; H.G. SCHERMERS, note relative à l'arrêt *Matthews* c. Royaume-Uni, *C.M.L.R.* 1999, p. 673-681; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and practice of the European convention on human rights*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 655 et s.

² Ci-après : "Commission EDH et Cour EDH".

³ Ci-après : "P1-3".

⁴ Ci-après : "CEDH".

⁵ Cour EDH, 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt* c. Belgique, req. n° 9267/81 (non-violation); Cour EDH, 1^{er} juillet 1997, *Gitonas* et autres c. Grèce, req. n° 18747/91 (non-violation); 19376/92; 19379/92; 28208/95; 27755/95; Cour EDH, 2 septembre 1998, *Ahmed* et autres c. Royaume-Uni, req. n° 22954/93 (non-violation); Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews* c. Royaume-Uni, req. n° 24833/94 (violation); Cour EDH, 9 avril 2002, *Podkolzina* c. Lettonie, req. n° 46726/99 (violation); Cour EDH, 11 juin 2002, *Selim Sadak* et autres c. Turquie, req. n° 25144/94, 26149/95 à 26154/95, 27100/95 et 27101/95 (violation).

⁶ Cour EDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie* et autres c. Turquie, req. n° 19392/92 (violation de l'article 11 CEDH); Cour EDH, 25 mai 1998, *Parti socialiste* et autres c. Turquie, req. n° 21237/93 (violation de l'article 11 CEDH); Cour EDH, 31 juillet 2001, *Refah Partisi* et autres c. Turquie, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98 (non-violation de l'article 11 CEDH).

⁷ Cour EDH, 18 mai 2000, *Gaulieder* c. Slovaquie, req. n° 36909/97.

⁸ Cour EDH, 31 juillet 2001, *Refah Partisi* et autres c. Turquie, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98.

⁹ Cour EDH (Grande Ch.), 13 février 2003, *Refah Partisi* et autres c. Turquie, req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98.

¹⁰ Cour EDH (recev.), 13 septembre 2001, *V-E de Savoie* c. Italie, req. n° 53360/99.

¹¹ L'amendement a été voté par 347 voix pour, 69 contre et 44 abstentions. Faute de majorité des deux-tiers, les descendants mâles d'Umberto II devront cependant encore attendre : la Constitution ouvre en effet dans ce cas la possibilité d'organiser un référendum, à l'initiative de 500 000 électeurs, d'un cinquième des députés ou sénateurs, ou d'au moins cinq des 20 régions du pays, et ce dans les trois mois (art. 138 Constitution italienne). Le 26 octobre 2002, la *Gazetta Ufficiale* n°252 publiait la loi constitutionnelle n°1 de 2002 en vertu de laquelle, à dater du 10 novembre 2002, les paragraphes 1 et 2 de la XIII disposition transitoire et finale de la Constitution étaient abolis, sans qu'il soit nécessaire de recourir à référendum.

¹² Cour EDH, 24 avril 2003, *Victor-Emmanuel de Savoie* c. Italie, req. n° 53360/99. Notons qu'un règlement amiable doit s'inspirer du respect des droits de l'homme tels que garantis par la CEDH et ses protocoles (art. 38, al.1, b CEDH). En cas de règlement amiable, la Cour raye l'affaire du rôle par une décision qui se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée (art. 39 CEDH).

¹³ Cour EDH, 30 mars 2004, *Hirst* c. Royaume-Uni (n°2), req. n° 74025/01.

¹⁴ Cour EDH, 1^{er} juillet 2004, *Santoro* c. Italie, req. n° 36681/97.

¹⁵ Vu le champ d'application de l'article P1-3, limité à l'élection du "corps législatif", la Cour EDH n'a pu considérer la requête sous l'angle des élections parlementaires, sans se prononcer en ce qui concerne les élections locales. Sur la notion de "corps législatif", voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 476-483.

en 2000 et en 2001¹⁶, il n'y avait pas eu de débat parlementaire au sujet de cette déchéance automatique lors de la rédaction de la loi de 1983 car cette disposition a été reprise en substance à une loi de 1969, reposant elle-même sur une loi de 1870. A son tour, ce dernier texte reprenait d'anciennes règles de droit relatives à la mort civile au temps du roi Edouard III¹⁷.

La déchéance automatique ne s'applique pas aux personnes emprisonnées pour outrage à juridiction (section 3(2)a) ou pour n'avoir pas payé une amende (section 3(2)c).

La situation du requérant

Le requérant dans l'affaire Hirst purge une peine de prison à vie. La partie de sa peine visant la rétribution et la dissuasion a pris fin en 1994, mais il est maintenu en détention parce qu'il continue à présenter un danger pour la société¹⁸. Il a dénoncé la déchéance de son droit de vote en justice mais il n'a pas obtenu gain de cause, après quoi l'affaire a été portée devant la Cour EDH en 2001¹⁹.

La portée de l'arrêt

La Cour EDH l'a dit sans ambages : elle devait considérer d'un regard nouveau les problèmes résultant d'une *déchéance automatique* du droit de vote imposée aux prisonniers²⁰, la jurisprudence existant ne lui offrant pas de soutien. En même temps, elle a ainsi circonscrit la portée de son arrêt, précisant qu'elle se prononcerait uniquement sur ce type de déchéance.

La Cour EDH elle-même ne s'était jamais prononcée au fond sur cette question. Elle rappelle néanmoins une décision de recevabilité qu'elle a prise, et trois décisions prises par l'ancienne Commission²¹. En effet, quelques

mois avant de rendre l'arrêt Hirst, elle avait déclaré irrecevable une requête relative à la déchéance du droit de vote, mais prononcée par un juge et donc pas automatique²². La Commission EDH s'était quant à elle prononcée en 1974 et en 1983 quant à la déchéance du droit de vote de personnes condamnées pour conduite incivique pendant la seconde guerre mondiale en estimant qu'il appartenait au pouvoir législatif d'en délimiter l'application²³. Plus récemment, la privation *de facto* du droit de vote des prisonniers irlandais, vu l'absence de provisions permettant d'organiser les opérations électorales en prison, avait également été jugée compatible avec le droit aux élections libres par la Commission EDH²⁴.

La réduction de la marge d'appréciation laissée à l'Etat

Comme nous l'avons déjà souligné²⁵, la jurisprudence relative à l'article P1-3 se caractérisait par la très large marge d'appréciation laissée à l'Etat pour juger dans quelles conditions peut se réaliser "la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif". La divergence des législations nationales en matière de déchéance du droit de vote devrait normalement amener la Cour à abonder dans le sens d'une telle marge d'appréciation large, puisqu'elle considère traditionnellement que la marge d'appréciation des Etats est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des différents Etats relatif à une certaine matière. Mais dans l'arrêt Hirst, la Cour EDH étonne en s'écarter explicitement de la ligne qui semblait toute tracée. Elle a en effet jugé que *les Etats ne pouvaient invoquer leur marge d'appréciation pour justifier des restrictions du droit de vote qui n'ont pas fait l'objet d'un débat réfléchi au sein du parlement et qui dérivent essentiellement d'une adhésion automatique et passive à une*

*tradition historique*²⁶. Cette assertion de la Cour est à placer dans le contexte de son rôle de gardienne des valeurs démocratiques, qu'elle ne veut pas voir écartées à la légère. C'est pourquoi elle a affirmé avec force qu'un débat parlementaire²⁷ sérieux et actualisé est nécessaire pour justifier la limitation des droits électoraux. Indépendamment de la solution qui sera adoptée par la Cour EDH dans l'arrêt Hirst, cette précision doit être saluée puisqu'elle donne une nouvelle vigueur au droit aux élections libres.

La justification de l'ingérence dans le droit de vote des détenus

Depuis son premier arrêt relatif à l'article P1-3, la Cour a répété qu'une ingérence dans le droit aux élections libres ne peut pas réduire les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même, mais doit poursuivre un but légitime et être proportionnée au but poursuivi²⁸. A l'opposé du texte des articles 8 à 11 CEDH, le texte de l'article P1-3 n'impose aucune formule précise pour juger de la légitimité d'une ingérence et il n'est donc pas étonnant de voir que la Cour EDH n'applique pas toujours explicitement le test qu'elle a décrit pour la première fois dans l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt. On remarque cependant que la Cour n'examine les critères de légitimité et de proportionnalité que si elle n'a pas estimé que les droits garantis par l'article P1-3 ont été atteints dans leur substance même²⁹. Dans ce cas, elle estime en effet que l'ingérence ne peut plus être justifiée, peu importe qu'elle poursuive un but légitime et que le moyen employé soit proportionné à ce but.

Dans l'arrêt Hirst, la Cour EDH s'est penchée sur l'existence d'un but légitime et sur la proportionnalité de la déchéance automatique par rapport à un tel but.

Les buts légitimes invoqués par le gouvernement défendeur

Le gouvernement défendeur alléguait que la déchéance automatique servait deux causes. Il invoquait tout d'abord la nécessité de *prévenir le crime et de punir les contrevenants*³⁰. En ce qui concerne le but de prévention et de punition, la Cour EDH rappelle de façon fort opportune qu'un prisonnier privé de liberté n'en est pas pour autant privé de ses droits fondamentaux, tels le droit de correspondre, d'avoir accès à un avocat et à un tribunal, d'avoir des contacts avec sa famille, de pratiquer sa religion ou son droit à la liberté d'expression, ou encore de se marier³¹. Si ces droits sont inévitablement limités vu qu'ils sont exercés en détention, il n'en demeure pas moins qu'ils restent garantis en principe. La Cour ne se prononcera pas plus clairement sur la validité du premier but invoqué par le gouvernement défendeur mais on peut, sans risquer de trahir l'esprit de l'arrêt, dire que le raisonnement de la Cour EDH implique que n'est *pas un but légitime*, le fait de priver *automatiquement* un prisonnier d'un droit fondamental, tel le droit aux élections libres. Cela vaut d'autant plus que la déchéance du droit de vote ne joue pas un rôle prépondérant dans la politique des peines au Royaume-Uni.

En second lieu, le gouvernement invoquait la nécessité d'*accroître la responsabilité civile et le respect de la règle de droit en privant, pour la durée de leur peine, ceux qui ont sérieusement porté atteinte aux règles de base de la société du droit de s'exprimer en ce qui concerne ces règles*³². Au sujet de ce second but légitime, la Cour EDH soulève qu'il n'y a pas de lien clair et logique entre la déchéance du droit de vote et l'imposition d'une peine de prison, alors qu'aucune déchéance ne s'applique à une personne coupable de crimes tout autant anti-sociaux ou inciviques

¹⁶ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, § 19.

¹⁷ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, § 17.

¹⁸ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, § 8-10.

¹⁹ Deux codétenus de Monsieur Hirst avaient également introduit une requête devant la Cour EDH mais celle-ci a été radiée du rôle (art. 37, al.1 CEDH) car ils ont laissé leur conseil sans instructions (Cour EDH (recev.), 1^{er} juillet 2003, "Feal-Martinez et Pearson c. Royaume-Uni", req. n° 1309/02).

²⁰ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §39.

²¹ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §38.

²² Cour EDH (recev.), 28 janvier 2003, "M.D.U. c. Italie", req. n° 58540/00, voy. *infra*, III. Les décisions récentes.

²³ Comm. EDH, 19 décembre 1974, "X. c. Pays-Bas", req. n° 6573/74 et Comm. EDH, 4 juillet 1983, "H. c. Pays-Bas", req. n° 9914/82).

²⁴ Comm. EDH, 14 avril 1998, "P. Holland c. Irlande", req. n° 24927/94.

²⁵ Voy. ci-dessus et également C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 474.

²⁶ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §41.

²⁷ Le débat "parlementaire" peut à notre sens également viser un débat gouvernemental, pour autant que sa publicité soit assurée et qu'il ait une répercussion sur les normes législatives, que ce soit en termes de maintien ou d'abrogation. Au sens le plus large, il doit s'étendre à tout débat au sein d'un organe du "corps législatif".

²⁸ Cour EDH, 2 mars 1987, "Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique", req. n° 9267/81, §52.

²⁹ Ceci est le cas dans Cour EDH, 18 février 1999, "Matthews c. Royaume-Uni", req. n° 24833/94 et dans Cour EDH, 22 juin 2004, "Aziz c. Chypre", req. n° 69949/01 (étudié ci-après).

³⁰ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §42.

³¹ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §44.

³² Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §42.

mais qui n'entraînent pas une peine de prison.

En invoquant la variété de philosophies politiques et pénales en la matière, elle n'ira cependant pas plus loin, estimant de toutes façons que, à supposer que les buts invoqués par le gouvernement soient légitimes, la proportionnalité entre ceux-ci et la mesure de déchéance automatique du droit de vote n'est de toute façon pas respectée.

Le manque de proportionnalité de la déchéance automatique

Afin de juger de la proportionnalité de la déchéance, la Cour EDH commence par rappeler à quelles infractions la déchéance automatique s'applique et elle doit reconnaître que la législation ne s'applique qu'aux crimes suffisamment graves pour justifier une arrestation immédiate, ne s'applique pas aux personnes en détention préventive ni à celles condamnées pour avoir refusé de payer une amende ou pour outrage à juridiction ("contempt of court"). En outre, la déchéance est levée dès que le prisonnier est libéré³³. Il n'en demeure pas moins que par son caractère *automatique*, la loi prive du droit de vote plus de 70.000 personnes, sans avoir égard à la durée de leur peine ou à la nature ou la gravité de l'infraction qui tombe sous l'application de la loi³⁴. Elle comporte en outre un élément aléatoire, faisant qu'une personne ne perdra effectivement le droit de vote que si une élection a lieu pendant sa détention, ce qui peut dès lors toucher des personnes purgeant une peine plus courte et en épargner d'autres, purgeant une peine plus longue³⁵. Si l'État bénéficie d'une marge d'appréciation, c'est justement pour que le parlement puisse se pencher sur les particularités d'un régime de déchéance et pour qu'il mette en œuvre un régime respectant la proportionnalité entre la sanction et le but poursuivi par celle-ci. Or, il n'apparaît pas que le parlement ait recherché une telle proportionnalité³⁶. La Cour a en effet constaté que la législation actuelle remonte à une longue tradition historique, qui

n'a jamais été remise en cause ni soumise à un réel débat parlementaire³⁷. Mais en définitive, ce qui est réellement déterminant pour la Cour EDH, c'est que la déchéance soit automatique, ce qui est à ses yeux incompatible avec le droit aux élections libres. Cette conclusion a été prise à l'unanimité des sept juges.

*La jurisprudence de la Cour Suprême canadienne*³⁸

Un arrêt récent de la Cour Suprême canadienne a retenu l'attention de la Cour EDH. Il s'agit de l'arrêt *Sauvé* (n°2) rendu le 31 octobre 2002³⁹ et déclarant inconstitutionnelle par cinq voix contre quatre la disposition de la loi électorale canadienne de 1985 qui déchoit de son droit de vote toute personne emprisonnée suite à une peine de deux ans ou plus. Les buts légitimes avancés dans l'affaire *Hirst* sont à peu près identiques à ceux de l'affaire *Sauvé*. La Cour Suprême canadienne les a qualifiés de vagues et symboliques et a jugé qu'ils ne semblaient en tout cas pas pouvoir être atteints par la déchéance du droit de vote litigieuse. Pour cette Cour, il est établi qu'interdire aux prisonniers de voter, c'est perdre un moyen de leur enseigner les valeurs démocratiques et la responsabilité sociale. En outre, il ne lui a été soumis aucun théorie crédible justifiant qu'une des expressions de la punition étatique soit la déchéance d'un droit démocratique fondamental. De manière générale, la Cour Suprême canadienne considère que de toute façon, la déchéance du droit de vote des prisonniers a trop d'effets négatifs, qui font oublier ses quelques bénéfices.

Le Code de bonnes pratiques en matière électorale

Parmi les sources internationales pertinentes⁴⁰, la Cour EDH a cité le Code de bonnes pratiques en matière électorale, adopté par la Commission de Venise⁴¹. Ce Code, qui a reçu le soutien explicite de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴², prévoit les conditions qui doivent être remplies pour pouvoir exclure quelqu'un des droits de vote et d'éligibilité : l'exclusion doit être prévue par la loi et elle doit respecter le principe de la proportionnalité, l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote, elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves et, en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique⁴³.

Il n'est pas rare⁴⁴ que la Cour EDH s'en réfère à d'autres textes internationaux pour interpréter la Convention⁴⁵, appliquant ainsi une technique d'interprétation suggérée par le Traité de Vienne sur le droit des traités⁴⁶. Cette technique permet à la Cour d'interpréter la Convention à la lumière des conditions actuelles. Le Code de bonnes pratiques en matière électorale reflète ainsi une conception actuelle des différents droits garantis par l'article P1-3. Il reflète également un certain consensus entre les États, dont les législations nationales, souvent anciennes, divergent fortement même si formellement seuls des experts et ensuite des délégués à l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe y ont collaboré. Il permet à la Cour EDH de mieux cerner ce

qui est acceptable et ce qui ne l'est pas en matière de droits électoraux des détenus. En ce sens, il est regrettable que la Cour EDH n'y ait pas explicitement fait référence dans la partie "en droit" de son arrêt.

b. L'arrêt Santoro c. Italie : la condamnation d'une négligence administrative

*Les dispositions légales en vigueur en Italie*⁴⁷

Selon le décret présidentiel n° 223 du 20 mars 1967, les personnes faisant l'objet de "mesures préventives" sous surveillance policière, sont automatiquement déchues du droit de vote. Cette déchéance prend force le jour où le comité électoral municipal raye la personne concernée du registre électoral.

*La situation du requérant*⁴⁸

Dans cette affaire, la chronologie revêt une grande importance puisque le principal reproche fait à l'État italien se situe au niveau du moment auquel la mesure imposée au requérant est entrée en vigueur. C'est en date du 24 mars 1994 que le requérant a fait l'objet d'un ordre de mise sous surveillance policière spéciale pour une durée d'un an. Il a pris connaissance de l'ordre de surveillance en date du 3 mai 1994, qui est devenu exécutoire le 24 septembre 1994 et a été communiqué à la police locale en date du 27 septembre 1994. Les obligations lui incombant suite à cette surveillance ont été rédigées par la police en date du 25 juillet 1995. Le requérant a introduit un recours, visant à faire constater que la surveillance spéciale

³³ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §48.

³⁴ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §49.

³⁵ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §49.

³⁶ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §51.

³⁷ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §41, voy. *supra* au sujet de la réduction de la marge d'appréciation de l'État.

³⁸ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §25-27. Il s'agit de l'arrêt *Sauvé c. Canada* (Directeur général des élections), 2002 CSC 68. Le texte intégral de l'arrêt est disponible sur <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-ccc/>.

³⁹ L'arrêt de la Cour fédérale d'appel canadienne avait quant à lui été évoqué par la Cour divisionnaire du Royaume-Uni saisie du recours de Monsieur Hirst.

⁴⁰ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §24.

⁴¹ La Commission de Venise a été créée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en date du 10 mai 1990. Elle est composée d'experts, désignés pour une durée de quatre ans. Les pays membres de la Commission de Venise sont les membres du Conseil de l'Europe, mais également certains pays à statut spécial. Elle a principalement une fonction consultative en matière de droit constitutionnel au sens large.

⁴² Recommandation 1595 (2003), adoptée le 30 janvier 2003 par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

⁴³ Lignes directrices adoptées par la Commission de Venise lors de sa 51^{ème} session plénière, Venise, 5-6 juillet 2002, I, 1, 1.1, d.

⁴⁴ Voy. par exemple les arrêts suivants : Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, série A n° 39, § 92; 13 juin 1979, *Marckx*, § 41; 23 septembre 1994, *Jersild*, § 30. Voy. également : F. MATSCHER, "Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte, vornehmlich vor den Organen der EMRK", *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, 1983, p. 545 en volgende.

⁴⁵ Voy. l'article 31 du Traité de Vienne sur le Droit des Traités (23 mai 1969, *M.B.*, 25 décembre 1993).

⁴⁶ 23 mai 1969, *M.B.*, 25 décembre 1993. L'article 31, al.3 de ce traité se lit comme suit : "3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : [...] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi d'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; [...]".

⁴⁷ Cour EDH, 1er juillet 2004, "Santoro c. Italie", req. n° 36681/97, §25-26.

⁴⁸ Cour EDH, 1er juillet 2004, "Santoro c. Italie", req. n° 36681/97, §2-21.

avait pris fin un an après la date de prise de connaissance ou à défaut, au plus tard un an après la communication de l'ordre de surveillance à la police locale. Les juridictions italiennes du fond ont cependant estimé que le point de départ devait être le jour où les premières démarches pour le mettre en œuvre ont été prises, soit le 25 juillet 1995. Mais la Cour de cassation italienne, par un arrêt daté du 16 décembre 1996, s'est opposée à cette interprétation, estimant que la surveillance avait bien pris fin en date du 2 mai 1995.

Or, le requérant a été rayé de la liste électorale entre le 10 janvier 1995 et le 28 juillet 1995. Il a ainsi été privé de participer aux élections régionales d'avril 1995. Suite aux premières décisions des juridictions italiennes, il a à nouveau été rayé des listes électorales pour un an, à dater du 15 décembre 1995. En conséquence, il s'est également vu refuser le droit de participer aux élections parlementaires d'avril 1996.

*Au principal: la violation de l'article 2 du quatrième protocole additionnel à la CEDH*⁴⁹

Au regard de l'arrêt de la Cour de cassation italienne, la Cour EDH a estimé que la liberté de mouvement du requérant avait, entre le 2 mai 1995 et le 24 juillet 1996, été restreinte sans que cette ingérence ne soit prévue par la loi ou ne soit nécessaire. La Cour de cassation s'était cependant limitée à ce constat, sans offrir de réparation pour le dommage ainsi subi, ce qui entraîne la violation de l'article P4-2.

L'applicabilité de l'article P1-3

La Cour EDH considère que tant les élections parlementaires que les élections régionales visaient à élire les membres du "corps législatif" au sens de l'article P1-3⁵⁰. Le critère déterminant retenu pour pouvoir parler d'un corps législatif est "la possession d'un pouvoir autonome d'adopter des actes normatifs ayant valeur de loi dans un champ étendu de compétences"⁵¹. Or, les conseils régionaux

sont compétents pour prendre des lois, applicables au territoire régional respectif, dans des matières clés, telles que la planification administrative, la politique locale, les soins de santé, l'éducation, l'urbanisme et l'agriculture.

La question n'avait pas encore été tranchée par le passé. En effet, la Commission n'avait pas dû s'exprimer sur la question de savoir si les Conseils régionaux des cinq régions autonomes italiennes faisaient ou non partie du corps législatif parce qu'une requête invoquant le droit aux élections libres lors des élections d'un conseil régional était irrecevable pour d'autres motifs⁵². La solution n'était pas évidente *a priori*, dès lors que les régions jouissent de pouvoirs "législatifs" étendus mais sont néanmoins, comme en Espagne, des structures intermédiaires "entre une décentralisation affinée et un fédéralisme embryonnaire"⁵³.

La violation de l'article P1-3

La décision de placer le requérant sous surveillance policière a été prise en mars 1994, et si la procédure avait été appliquée sans retards anormaux, la Cour EDH estime que le requérant aurait pu voter aux élections régionales d'avril 1995 et à tout le moins aux élections parlementaires d'avril 1996. La Cour EDH reconnaît que les tâches administratives peuvent prendre un certain temps, mais il faut que le délai soit réduit au minimum, ce qui n'était pas le cas dans la présente affaire⁵⁴. Le constat (unanime) de violation du droit aux élections libres a ainsi été fait sans que la Cour EDH ait eu à se prononcer sur la légitimité et la proportionnalité de la déchéance automatique du droit de vote des personnes soumises à ce type de mesures préventives.

La question du caractère automatique de la déchéance n'ayant pas été abordée et l'arrêt Hirst étant encore récent (et non définitif) au moment où l'arrêt Santoro a été pris, il nous semble prématuré d'essayer de juger la situation italienne au regard de la condamnation encourue par le Royaume-Uni. Mais on ne peut certainement pas déduire de l'arrêt Santoro qu'en l'absence de

retards administratifs, la déchéance automatique serait conforme à l'article P1-3!

3. L'arrêt Aziz c. Chypre : le droit de vote des chypriotes turcs à Chypre

En bref : la situation politique à Chypre

L'indépendance de la République de Chypre a été proclamée le 16 août 1960. La Constitution est adoptée le même jour. Le 30 novembre 1963, les Turcs quittent le gouvernement et constituent des enclaves au Nord de l'île. Des affrontements ont lieu, l'Onu intervient. Un plan de séparation de l'île est refusé par le gouvernement chypriote (août 1964). En 1967, une guerre gréco-turque manque d'éclater. En 1971, l'île souffre du terrorisme utilisé par certains partisans de l'union avec la Grèce. En 1974, le tiers nord de l'île de Chypre est occupé par les Forces armées turques et forme, *de facto*, un État séparé. De nouvelles tentatives de partage de l'île échouent et la guerre entre grecs et turcs bat son plein. Le 13 février 1975, les Chypriotes turcs proclament un État autonome au Nord de l'île. La dernière tentative de réunification a échoué en avril 2004 (rejet massif de la population grecque). On distingue toujours deux entités distinctes : la République de Chypre d'une part et la République turque de Chypre du Nord (appelée ainsi depuis 1983 mais reconnue uniquement par la Turquie) d'autre part. Seule la République de Chypre a rejoint l'Union Européenne en date du 1^{er} mai 2004.

Dans la zone grecque, 94,9 pour cent des habitants sont d'origine grecque, 0,3 pour cent d'origine turque et 4,8 pour cent d'origine arabe ou arménienne. Dans la zone turque, 97,7 pour cent des insulaires sont d'origine turque (de souche et anatolienne), 2,1 pour cent d'origine grecque et 0,2 pour cent d'origine arabe ou arménienne⁵⁵.

*Les dispositions légales en vigueur à Chypre*⁵⁶

L'article 63 de la Constitution chypriote prévoit le droit pour chaque citoyen âgé de 21 ans et répondant aux conditions de domicile prévues par la loi, d'être inscrit soit sur la liste électorale grecque, soit sur la liste électo-

rale turque. Le texte précise que seuls les membres de la communauté concernée peuvent être inscrits sur la liste électorale correspondante.

Ce texte est entré en vigueur en 1960. Depuis les événements de 1963, les quotas prévus dans la Constitution n'ont plus pu être mis en pratique et la participation de tous les Chypriotes turcs aux élections parlementaires a, de fait, été suspendue.

Une loi de 1979 confirme que le droit de vote aux élections parlementaires ne peut être exercé qu'aux conditions prévues à l'article 63 de la Constitution, resté inchangé.

*La situation du requérant*⁵⁷

Le requérant fait partie de la minorité turque résidant sur le territoire contrôlé par la république de Chypre. En 2001, il a demandé à être inscrit sur les listes électorales afin de pouvoir voter aux élections parlementaires de mai 2001. Le Ministère de l'Intérieur lui a répondu que l'article 63 de la Constitution empêchait l'inscription d'un membre de la communauté turque sur la liste électorale grecque. Celle-ci étant la seule à être dressée, le requérant est exclu de toute participation aux élections.

Le requérant a saisi la Cour Suprême chypriote de la question, mais celle-ci a rejeté son recours au motif que ni l'article 63 de la Constitution, ni la loi de 1979 ne prévoient la possibilité pour les Chypriotes turcs, résidant en république de Chypre, de s'inscrire sur la liste électorale réservée aux membres de la communauté Chypriote grecque. La Cour Suprême s'est également estimée incompétente pour combler la lacune législative⁵⁸.

*La violation de l'article P1-3*⁵⁹

Pour la Cour EDH, la violation du droit aux élections libres saute aux yeux. La situation existant en 1963 s'est détériorée suite à l'occupation du nord de l'île par les troupes Turques et ne s'est pas modifiée depuis. Cela fait donc de nombreuses années qu'une lacune dans les textes empêche les membres de la communauté cyprio-turque vivant dans la partie de Chypre contrôlée par le gouvernement de s'exprimer quant au choix du corps législatif du pays dont ils sont les ressortissants et dans lequel ils ont toujours vécu. Cette situation atteint le droit de vote du

⁴⁹ Cour EDH, 1er juillet 2004, "Santoro c. Italie", req. n° 36681/97, §28-38.

⁵⁰ Cour EDH, 1er juillet 2004, "Santoro c. Italie", req. n° 36681/97, §42-44.

⁵¹ A. POTTEAU, "L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen", *R.T.D.H.* 1999, p. 894.

⁵² Comm. EDH, 15 septembre 1997, "Polacco et Garofalo c. Italie", req. n° 13450/94 ; voy. aussi Comm. EDH, 21 mai 1997, "Luksch c. Italie", req. n° 27614/95.

⁵³ M. KAISER, « Le droit à des élections libres ... L'application timide d'une disposition ambitieuse », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.443.

⁵⁴ Cour EDH, 1er juillet 2004, "Santoro c. Italie", req. n° 36681/97, §47-51.

⁵⁵ <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/chypre.htm> (14 juillet 2004).

⁵⁶ Cour EDH, 22 juin 2004, "Aziz c. Chypre", req. n° 69949/01, §6.

⁵⁷ Cour EDH, 22 juin 2004, "Aziz c. Chypre", req. n° 69949/01, §1-5.

⁵⁸ Cour EDH, 22 juin 2004, "Aziz c. Chypre", req. n° 69949/01, §5 et §19.

⁵⁹ Cour EDH, 22 juin 2004, "Aziz c. Chypre", req. n° 69949/01, §20-22.

requérant dans sa substance même et par là, viole l'article P1-3.

La violation de l'article 14 en combinaison avec l'article P1-3

La différence de traitement subie par le requérant résulte du fait qu'il est un Chypriote turc et émane du texte de la Constitution organisant le droit de vote des deux communautés, mais devenu impossible à mettre en pratique en ce qui concerne les Chypriotes turcs. La Cour EDH se fait à nouveau brève, estimant que le gouvernement défendeur n'est pas en mesure d'apporter une justification raisonnable et objective de la distinction et qu'il y a donc violation de l'article 14 CEDH en combinaison avec l'article P1-3.

4. L'arrêt Zdanoka c. Lettonie : l'inéligibilité suite aux activités passées

*En bref : la situation politique en Lettonie*⁶⁰

La Lettonie accède à l'indépendance en 1920. Cette indépendance est de courte durée puisqu'en juin 1940, la Lettonie est intégrée à l'URSS. Elle est ensuite intégrée à l'Allemagne de 1941 à 1945, mais retourne à l'URSS après cet intermède. Après une "révolution chantante" ayant débuté en 1986, la Lettonie retrouve la pleine indépendance en 1991⁶¹.

Malgré la controverse entre le gouvernement défendeur et la requérante, la Cour EDH relèvera qu'elle ne voit "aucun indice d'arbitraire dans la manière dont les juridictions lettones ont évalué les faits pertinents"⁶², à savoir les événements de 1991 et la participation de la requérante à ceux-ci.

Le rétablissement de l'indépendance s'est en effet

étalé sur une longue période. En mai 1990, la Lettonie proclamera son indépendance, mais ne pourra l'affirmer de suite. Cette déclaration d'indépendance sera critiquée vivement par le parti communiste de Lettonie (PCL)⁶³. Le jeune état a ensuite dû subir une action militaire soviétique le 12 janvier 1991 suivie d'une tentative de coup d'état le 13 janvier 1991, orchestrée par le PCL. Un coup d'état à Moscou en août 1991 fût immédiatement soutenu par le PCL, qui tenta de le relayer en Lettonie. Ce n'est qu'après ces deux événements que l'indépendance lettone put enfin s'affirmer. Le 21 août 1991, une loi proclama l'indépendance absolue et immédiate du pays. Le 23 août 1991, le Conseil Suprême déclara le PCL inconstitutionnel. Quinze députés du PCL furent déchus de leur mandat, mais pas la requérante. L'URSS reconnut l'indépendance de la Lettonie le 6 septembre 1991.

*Les dispositions légales en vigueur en Lettonie*⁶⁴

L'article 5 de la loi lettone relative aux élections parlementaires (1995) stipule que ne peuvent se porter candidats aux élections ni être élus au parlement letton, les personnes qui ont activement participé, après le 13 janvier 1991, dans le PCL et dans d'autres organisations considérées comme ayant agi contre l'ordre démocratique rétabli après le 13 janvier 1991.

Comme la Cour EDH le soulignera plus loin dans son arrêt, la loi sur les élections parlementaires prend la date de la première tentative de coup d'Etat soutenu par le PCL comme date de départ pour juger du comportement donnant lieu à l'inéligibilité. Or, ce n'est que plusieurs mois après cette tentative de coup d'état que le parti en question a été déclaré inconstitutionnel. Durant cette première période, soit entre le 13 janvier 1991 et l'interdiction du parti le 23 août 1991, le PCL n'était ni explicitement ni implicitement interdit et la Cour EDH estime donc qu'on ne peut pas reprocher à la requérante d'avoir

agi dans une association illégale à ce moment⁶⁵.

C'est bien là la seule période que la loi vise, puisque c'est justement en date du 23 août 1991 que le PCL a été interdit. Ce constat aurait pu suffire à la Cour EDH pour condamner la Lettonie, mais elle a préféré pousser ses investigations plus loin. Cela la mène au même résultat. En détricotant toutefois entièrement la philosophie de l'inéligibilité, l'arrêt est bien plus percutant. Il empêche aussi que la Lettonie se contente par la suite de modifier la période visée par la loi, mais la contraint de fait à l'abroger pour éviter une nouvelle réprimande au regard du droit aux élections libres.

*La situation de la requérante*⁶⁶

La requérante était membre du PCL, branche du parti communiste de l'union soviétique, depuis 1971. Elle fut élue au Conseil suprême en mars 1990 et s'inscrivit à la cellule locale du PCL de Riga. Cette même année, elle fut élue membre de la commission centrale de contrôle et d'audit du parti, où elle faisait partie d'une sous-commission chargée de superviser la mise en œuvre des décisions et des actes programmatiques du PCL. Au même moment, un groupe se détacha du PCL et déclara son soutien à l'indépendance de la Lettonie et à l'instauration d'un système politique multipartite. La requérante resta fidèle au PCL qui, comme nous l'avons mentionné plus haut, s'opposait fermement à l'indépendance du pays⁶⁷.

A ce stade, il importe de souligner que la loi sur les élections parlementaires n'a réprimé la participation au PCL après le 13 janvier 1991 qu'à partir de 1995. Après l'entrée en vigueur de cette loi, la requérante a continué ses activités politiques. En 1997 la requérante fut élue conseillère municipale à Riga, après avoir rempli les formalités imposées par la loi sur les élections municipales. Elle figurait sur une liste du "Mouvement pour la justice sociale et l'égalité des droits". Elle a déclaré n'avoir pas activement participé au PCL après le 13 janvier 1991. En 1998, la requérante renonça à participer aux élections législatives sur la liste du "Parti de l'Harmonie Nationale" car cette liste avait dans un premier temps été suspendue

vu que sa candidature ne correspondait pas aux exigences de la loi sur les élections parlementaires. Ses recours n'aboutirent pas. Au contraire, les instances saisies constatèrent qu'elle avait clairement participé aux activités du PCL après la date critique.

En 2002, la requérante tenta de se présenter aux élections législatives sur une autre liste d'un cartel dénommé "Pour les Droits de l'Homme dans une Lettonie unie". L'abrogation de la disposition sur l'inéligibilité dans la loi sur les élections parlementaires n'ayant pas abouti, elle fut écartée afin de ne pas mettre la liste en danger. Elle voulut alors se présenter seule sur une liste "Parti de l'Harmonie nationale" mais elle fut rayée de sa liste.

Le maintien de la qualité de victime

Le gouvernement défendeur allègue devant la Cour EDH que la requérante aurait perdu sa qualité de victime vu le fait que la nouvelle loi lettone sur les élections du Parlement européen ne contient pas de disposition similaire à l'article 5 de la loi relative aux élections parlementaires. Mais il est bien forcé de reconnaître qu'aucune modification n'a été apportée à cette dernière loi⁶⁸. La Cour EDH souligne à juste titre que le fait qu'une personne soit éligible au Parlement européen ne libère par l'état de l'obligation de respecter le droit aux élections libres au regard de la législation nationale⁶⁹. Vu que par la nouvelle loi, les autorités lettones n'ont ni reconnu, ni réparé les violations alléguées par la requérante, la Cour EDH ne peut considérer le litige comme résolu⁷⁰.

La protection de la démocratie par le système de la CEDH

Avant de s'attaquer au cœur du problème posé par l'application de la législation lettone en matière de droit aux élections libres, la Cour EDH consacre une partie des développements de son arrêt au rappel de principes démocratiques fondamentaux que la Convention entend protéger. Dans le cadre de l'arrêt Zdanoka, la Cour EDH rappellera plusieurs constatations faites notamment déjà

⁶⁰ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §5-16.

⁶¹ Pour une chronologie des événements de cette révolution, voy. le site mis sur pied par A. REINHARDS, <http://www.letton.ch>. Il ne doit pas étonner que l'indépendance s'accompagne de certains problèmes, liés au passé commun, fût-il forcé, avec la Russie. La Lettonie comporte ainsi un grand nombre de russophones qui se heurtent parfois à la politique officielle de défense du Letton. En témoigne l'affaire Podkolzina, où la Lettonie s'est vue condamnée pour n'avoir pas évalué de façon équitable la connaissance du Letton de la requérante - russophone -, candidate aux élections parlementaires (C. DESMECHT, "L'emploi des langues dans les assemblées parlementaires : compétence réservée des Etats et devoir de réserve de la Cour européenne des Droits de l'Homme", note sous l'arrêt Podkolzina c. Lettonie, *cette revue*, 2003, p. 311-317).

⁶² Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §71.

⁶³ Pour la "Lettre ouverte du Comité Central du Parti Communiste de Lettonie à tous les communistes et citoyens de la RSS de Lettonie" du 22 mai 1990, voy. sur le site mis sur pied par A. REINHARDS, http://www.letton.ch/lv_90gorb3.htm.

⁶⁴ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §37-43.

⁶⁵ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §84.

⁶⁶ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §1-4 et 15-31.

⁶⁷ Pour la "Lettre ouverte du Comité Central du Parti Communiste de Lettonie à tous les communistes et citoyens de la RSS de Lettonie" du 22 mai 1990, voy. sur le site mis sur pied par A. REINHARDS, http://www.letton.ch/lv_90gorb3.htm.

⁶⁸ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §44.

⁶⁹ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §46.

⁷⁰ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §47.

dans l'arrêt Refah Partisi (grande chambre)⁷¹. Ainsi, si la démocratie est "l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul compatible avec elle"⁷², on ne saurait exclure que d'aucuns invoquent les droits conventionnels pour détruire ces mêmes droits et mettre fin à la démocratie⁷³. C'est cette préoccupation qui a d'ailleurs donné lieu à l'article 17 CEDH, condamnant l'abus de droit. Une démocratie se sentant menacée dans sa stabilité et son effectivité peut donc être amenée à prendre des mesures concrètes pour se protéger. On en arrive ainsi à une "démocratie apte à se défendre" mais qui, pour justifier une ingérence dans les droits individuels, doit évaluer avec soin la portée et les conséquences de la mesure envisagée, pour que l'équilibre entre les impératifs de défense de la société démocratique et la sauvegarde des droits individuels soit respecté⁷⁴. Enfin, comme la Cour EDH l'avait souligné dans son arrêt Refah Partisi, l'état confronté au comportement antidémocratique d'un parti politique dispose d'un pouvoir d'intervention préventive afin de pouvoir "empêcher la réalisation d'un projet politique incompatible avec les normes de la Convention, avant qu'il ne soit mis en pratique par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays"⁷⁵.

A la lecture de cette partie de l'arrêt Zdanoka, on croirait que la Cour EDH s'apprête à déclarer la non-violation de l'article P1-3 puisque la requérante pourrait faire partie de ces personnes en mesure de menacer la démocratie vu ses activités politiques passées et l'absence d'un changement significatif dans son activité politique. Comme nous le décrirons ci-après, cette impression sera démentie par la décision de la Cour EDH au regard du droit aux élections libres. Notons déjà qu'elle accordera

un poids déterminant à l'écoulement du temps et à l'absence de condamnation pénale de la requérante.

La différence entre les mandats politiques et d'autres mandats judiciaires ou exécutifs

Dans ses arrêts Gitonas et Ahmed, la Cour EDH a jugé que la restriction des activités politiques de membres du service public ne porte pas entrave au droit aux élections libres⁷⁶. Dans les autres cas⁷⁷ où la Cour s'est prononcée dans le sens d'une telle restriction autorisée des droits conventionnels d'une personne, il s'agissait de membres du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire. Or, dans le cas présent, c'est à un (futur) membre du pouvoir législatif qu'on a opposé un critère d'inéligibilité se référant à une certaine loyauté envers l'Etat au sein duquel il entend participer aux élections parlementaires. La Cour EDH souligne que pour autant qu'il existe un "devoir de loyauté" dans le chef d'un parlementaire, ce devoir ne saurait être comparé à celui d'un fonctionnaire ou d'un magistrat. L'idée du pluralisme politique implique en effet que ni un parlement, ni un député individuel ne peuvent par définition être neutres⁷⁸.

Le but légitime de l'inéligibilité

Comme nous l'avons souligné plus haut⁷⁹, à l'opposé du texte des articles 8 à 11 CEDH, le texte de l'article P1-3 n'impose aucune formule précise pour juger de la légitimité d'une ingérence. La Cour EDH n'est donc pas non plus liée par une énumération exhaustive de buts légitimes et elle peut, dans cette affaire, retenir la protection de l'indépendance de l'Etat letton, de son régime démocratique et de la

sécurité nationale comme buts légitimes poursuivis par l'article 5 de la loi relative aux élections parlementaires⁸⁰.

Le manque de proportionnalité de l'inéligibilité : deux aspects

Le véritable travail de la Cour EDH commence avec l'analyse de la proportionnalité de l'inéligibilité par rapport aux buts légitimes susvisés. Aux yeux de la Cour EDH, l'inéligibilité touchant un candidat à une fonction élective qui a exercé des activités au sein d'organisations que l'Etat estime capables de nuire à son caractère démocratique doit s'analyser sous deux angles : elle est à la fois une mesure punitive, condamnant un comportement "incivique" dans le passé, mais aussi une mesure préventive "lorsque le comportement actuel de l'intéressé risque de mettre la démocratie en péril et lorsque son élection pourrait créer un danger imminent pour le système constitutionnel de l'Etat"⁸¹.

Premier aspect : l'aspect punitif

La Cour EDH sera brève sur ce point. Bien qu'admettant la légitimité de l'aspect punitif de l'inéligibilité, elle précisera que la mesure doit rester temporaire pour être proportionnée. Or, la loi lettone sanctionne toute personne qui a participé aux activités d'une des organisations précisées à l'article 5 en ne prévoyant qu'une date de début pour les activités litigieuses. La restriction est donc en fait illimitée dans le temps, tant que la loi ne sera pas modifiée ou abrogée⁸².

Des inéligibilités permanentes ont pourtant été jugées proportionnées par l'ancienne commission mais à cet égard, la Cour EDH souligne que dans toutes ces affaires, les requérants avaient été condamnés au pénal

pour des infractions particulièrement graves, tels les crimes de guerre ou la haute trahison⁸³, ce qui n'est pas le cas de la requérante.

Pour la Cour EDH, l'absence de condamnation pénale rend une inéligibilité permanente disproportionnée. En d'autres termes, la Cour n'envisage une inéligibilité permanente que comme accessoire d'une condamnation pénale pour des infractions particulièrement graves se rapportant à l'indépendance et à la gestion démocratique du pays.

Le formalisme de ce critère peut néanmoins être critiqué. En effet, comme le souligne le juge maltais dans son opinion dissidente, "pour tout Etat, il eût été justifié, à la suite d'un coup d'Etat sanglant, d'engager une procédure pénale à l'encontre des personnes soupçonnées de s'être associées à une tentative d'action armée destinée à renverser l'ordre démocratique. Si la requérante avait été reconnue coupable à l'issue d'une procédure pénale, elle aurait été automatiquement déchue de ses droits électoraux. Les autorités lettones (dans un esprit de réconciliation ou pour des raisons tenant à la fragilité des structures de pouvoir [...]) ont épargné à la requérante des poursuites pénales [...]. La Cour n'aurait probablement rien trouvé à redire à une sanction pénale assortie d'une perte des droits électoraux"⁸⁴.

Second aspect : l'aspect préventif

Le gouvernement défendeur justifie le caractère préventif de l'inéligibilité à l'aide de deux thèses : d'une part, les faits commis par la requérante en 1991 seraient d'une telle gravité qu'ils justifieraient son inéligibilité actuelle et d'autre part, son comportement actuel justifierait aussi la mesure litigieuse⁸⁵. La Cour EDH ne retiendra aucune des hypothèses.

⁷¹ Cour EDH (Grande Ch.), 13 février 2003, "Refah Partisi c. Turquie", req. n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

⁷² Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §72.

⁷³ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §72.

⁷⁴ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §74.

⁷⁵ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §75.

⁷⁶ Cour EDH, 1^{er} juillet 1997, "Gitonas et autres c. Grèce", req. n° 18747/91; 19376/92; 19379/92; 28208/95; 27755/95; Cour EDH, 2 septembre 1998, "Ahmed et autres c. Royaume-Uni", req. n° 22954/93. Sur ces arrêts, voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 499-501.

⁷⁷ Voy. Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §79.

⁷⁸ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §79.

⁷⁹ Voy. l'analyse des buts légitimes soulevés dans l'affaire Hirst c. Royaume-Uni (point 2, a).

⁸⁰ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §80.

⁸¹ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §81.

⁸² Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §82.

⁸³ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §82.

⁸⁴ Opinion dissidente du juge Bonello après Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, point 3.4. Citons, pour la petite histoire, également cet extrait de l'opinion dissidente du juge maltais : "Je ne suis pas outre mesure impressionné par la thèse selon laquelle la requérante ne constitue pas à ce jour une menace claire et imminente mettant en péril la survie de la démocratie en Lettonie. Fort heureusement – mais ce n'est pas grâce à elle ni à ses camarades qui votent communiste et rêvent Neandertal –, les activistes comme elle suscitent la compassion et le pathétique plutôt que la terreur. La démocratie lettone, après le coup d'Etat horrible et sanglant qui visait à faire un bond dans le passé pour revenir à l'époque dans laquelle la requérante est bloquée, est aujourd'hui tout à fait en mesure de survivre à ses singeries".

⁸⁵ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §83.

L'inéligibilité n'est pas justifiée par le comportement de 1991

De façon générale, la Cour EDH jugera que l'inéligibilité aurait pu être proportionnée pendant les premières années suivant le rétablissement de l'indépendance du pays. Les circonstances peuvent alors justifier l'écartement de personnes ayant occupé des postes au sein d'une organisation ayant soutenu des tentatives de renversement du nouveau régime, sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur le comportement individuel de l'intéressé. Mais *au bout d'un certain temps*, il faut rechercher en quelle mesure l'intéressé a participé de façon personnelle aux événements litigieux⁸⁶. Or, non seulement la loi instaurant l'inéligibilité en cause ne date que de 1995 mais, en outre, son contenu limite la compétence des tribunaux à la constatation de la participation ou non de l'intéressé aux activités du parti interdit après le 13 janvier 1991. En d'autres termes, les conséquences juridiques du comportement passé sont définies par la loi, sans possibilité pour les juridictions de faire exception à la sanction, une fois le comportement litigieux constaté.

Comme les juridictions lettones n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur la *proportionnalité de la sanction* au regard de l'écoulement du temps, la Cour EDH s'est acquittée de cette tâche⁸⁷. Elle retiendra principalement l'absence de condamnation pénale de la requérante ce qui signifierait qu'aucune faute suffisamment grave n'ait pu être démontrée dans son chef⁸⁸. A nouveau, cet accent mis sur la condamnation pénale ne nous semble pas des plus appropriés pour juger de la réalité.

Ensuite, la Cour EDH étudie le comportement de la requérante en 1991 et constate que, si elle a occupé un poste important au sein du PCL et qu'elle a participé aux réunions des organes directeurs de ce parti, le gouvernement ne parvient néanmoins *pas à prouver sa participation directe* aux actes visant à la destruction de la république ou à la restauration de l'ancien régime⁸⁹. Si on peut comprendre qu'on n'incrimine pas sans autre preuve les simples militants, il nous semble néanmoins que la présence de la requérante aux moments litigieux dans les organes directeurs du parti interdit, aurait pu être qualifiée plus sévèrement par la Cour EDH, sans pour autant

mettre en péril le constat de violation de l'article P1-3. La Cour EDH soulignera enfin que l'inéligibilité litigieuse n'a été *introduite qu'en 1995*, ce qui a laissé à des personnes tombant sous son applicabilité le temps de se faire élire avant son entrée en vigueur (sans que cela ne cause de problèmes)⁹⁰.

L'absence de condamnation pénale, l'absence de participation suffisamment active aux événements de 1991 et l'incrimination tardive constituent pour la Cour des éléments suffisants pour dire que le caractère préventif de l'inéligibilité ne se justifiait pas au regard du comportement de la requérante en 1991.

L'inéligibilité n'est pas justifiée par le comportement actuel

Le raisonnement de la Cour EDH nous semble plus acceptable quand elle se penche sur le comportement actuel de la requérante, dont le gouvernement défendeur estime toujours qu'il représente un danger suffisamment grave pour justifier l'inéligibilité alors que le PCL est interdit depuis août 1991.

La loi lettone ne permet en effet pas aux juridictions nationales de faire une évaluation adéquate de la dangerosité actuelle des personnes concernées⁹¹, puisque la date de référence se situe en 1991 et qu'on ne peut pas considérer que la situation n'a pas évolué et que la participation d'alors aux groupements concernés constitue aujourd'hui encore un même danger. La démocratie lettone semble aujourd'hui bien plus "apte à se défendre" qu'en 1991 et elle ne doit donc plus recourir à des moyens aussi drastiques. Si une interprétation sévère des critères d'inéligibilité pouvait se justifier pendant les premières années de l'indépendance, il nous semble raisonnable de dire qu'une fois les maladies infantiles guéries, le remède également doit changer. La Cour EDH relève que les reproches du gouvernement à l'égard du comportement actuel de la requérante visent le fait qu'elle défende et propage des idées diamétralement opposées à la politique officielle des autorités lettones et mal accueillies par une grande partie de la population⁹². Outre le fait que cela n'est pas interdit en tant que tel par la loi lettonne, il est à noter que la Cour EDH a toujours prôné le plura-

lisme, inhérent à la démocratie. Il est de l'essence d'un tel régime de "permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat et ceux qui heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population"⁹³. Comme elle l'avait déjà jugé dans son arrêt Refah Partisi, il est possible de promouvoir un changement de législation et même des structures de l'état si les moyens utilisés sont légaux et démocratiques et si le changement proposé est compatible avec les principes démocratiques fondamentaux⁹⁴. La Cour EDH ne décèle pas d'éléments permettant de conclure que, par son comportement récent, la requérante ne se serait pas conformée à ces deux conditions. Elle conclut donc logiquement à la violation de l'article P1-3.

II. Les décisions récentes

Introduction

Ci-après nous parcourons les différentes décisions rendues au stade de la recevabilité en 2002, 2003 et début 2004. Parmi celles-ci, nous recensons deux décisions de recevabilité, une majorité de décisions d'irrecevabilité et deux radiations du rôle qui méritent qu'on s'y attarde brièvement.

Notons en outre que deux affaires ont été ajournées⁹⁵, la Cour EDH ne s'estimant pas en mesure de se prononcer sur leur recevabilité avant d'avoir communiqué les requêtes au gouvernement (art. 54, §2, b du règlement de la Cour). Dans les deux cas, il s'agit du même requérant dénonçant des faits s'étant déroulés à des moments différents. Le grief relatif à l'article P1-3 se

rapporte à l'inéligibilité subie à la suite d'une condamnation pénale.

a. les décisions de recevabilité

Le droit aux élections libres en Nouvelle-Calédonie

La Cour EDH a déclaré recevable une requête introduite par un fonctionnaire de l'état français, nommé à l'université française du Pacifique (localisée à Nouméa) en 1995⁹⁶. Il n'a pas pu participer au scrutin d'autodétermination de 1998 faute d'avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988. En 1999, une loi a renforcé les attributions du congrès néo-calédonien et a posé une condition de durée de résidence de dix ans pour pouvoir participer aux élections des membres du congrès. Le requérant n'a en conséquence pas pu participer aux élections du congrès du 9 mai 1999.

Dans un premier temps, la Cour EDH est appelée à se prononcer sur l'appartenance ou non du congrès néo-calédonien au "corps législatif" français⁹⁷. Comme nous l'avons déjà rappelé ci-dessus, le critère déterminant retenu pour pouvoir parler d'un tel corps législatif est "la possession d'un pouvoir autonome d'adopter des actes normatifs ayant valeur de loi dans un champ étendu de compétences"⁹⁸. Le gouvernement défendeur estime que le congrès ne dispose pas de suffisamment de pouvoirs alors que le requérant allègue qu'il s'agit d'une "instance productrice de textes législatifs, les "lois du pays", qui peuvent notamment créer des infractions pénales punissables au maximum de dix ans d'emprisonnement.

⁸⁶ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §86.

⁸⁷ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §87.

⁸⁸ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §88.

⁸⁹ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §88.

⁹⁰ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §89.

⁹¹ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §91.

⁹² Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §92.

⁹³ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §92.

⁹⁴ Cour EDH, 17 juin 2004, "Zdanoka c. Lettonie", req. n° 58278/00, §92.

⁹⁵ Cour EDH (recev.), 10 juin 2003, "Güzel c. Turquie", req. n° 54479/00 et n° 65849/01.

⁹⁶ Cour EDH (recev.), 13 novembre 2003, "Py c. France", req. n° 66289/01.

⁹⁷ Signalons qu'il se pourrait cependant que la Cour EDH décide de ne pas répondre à cette question, si elle devait estimer que la requête pourrait être rejetée sur une autre base.

⁹⁸ A. POTTEAU, "L'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen", *R.T.D.H.* 1999, p. 894.

En cas de réponse affirmative⁹⁹, elle étudiera la condition de résidence d'une durée de dix ans. Le gouvernement défendeur estime que cette condition poursuit un but légitime, à savoir que les consultations traduiront la volonté des populations "intéressées" et que leur résultat ne sera pas altéré par un vote massif des populations "récemment" arrivées sur le territoire et n'y justifiant pas d'attaches solides. En outre, la condition ne serait pas disproportionnée puisqu'elle ne concernerait pas les consultations générales et qu'elle n'exclurait qu'environ 7,5 % du corps électoral. Le requérant souligne quant à lui que la condition de résidence ne se limite pas au scrutin d'autodétermination mais concerne bien toute élection du congrès.

La Commission et la Cour EDH ont constaté à plusieurs reprises qu'une condition de résidence ne constitue pas en soi une restriction arbitraire au droit de vote¹⁰⁰. La Commission a également jugé qu'une condition de résidence d'une durée de quatre ans pouvait poursuivre un but légitime et être proportionnée à ce but¹⁰¹.

Une des particularités du cas présent est l'invocation par le gouvernement français des "nécessités locales impérieuses", auxquelles il a été fait référence par la France lors de la ratification de la CEDH et de ses protocoles n° 1 et 4 en vertu de l'article 56, §3 CEDH. Le gouvernement invoque en effet l'histoire politique et institutionnelle tourmentée qui a atteint un équilibre en 1999, permettant d'apaiser la situation. La jurisprudence de la Cour EDH relative à ces nécessités locales impérieuses est très stricte et il nous semble dès lors que le gouvernement a peu de chances de les voir reconnues. Il s'agit en effet

d'un système instauré pour répondre au fait qu'au moment où l'on a rédigé la CEDH "il était encore des territoires coloniaux dont le niveau de civilisation ne permettait pas, pensait-on, la pleine application de cet instrument"¹⁰². Pour que l'article 56, §3 puisse trouver à s'appliquer la Cour EDH a jugé qu'il fallait "la preuve manifeste et décisive d'une nécessité; or [elle] ne peut pas estimer que les convictions et l'opinion publique locale fournissent en soi pareille preuve"¹⁰³.

Il est pour le moins paradoxal que le gouvernement dise d'une part que l'application de la condition de résidence de 10 ans ne touche que 7,5% du corps électoral mais qu'il présente d'autre part cette fraction comme pouvant rompre l'équilibre recherché, au détriment des "populations intéressées". Certes, il n'appartient pas à la Cour EDH de dire que le but poursuivi pourrait être atteint avec une durée de résidence moins importante, mais elle pourrait néanmoins constater que la durée de dix ans est disproportionnée par rapport au but poursuivi. En outre, derrière la justification du gouvernement se cache comme une certitude, à savoir que la majorité des personnes installées depuis au moins dix ans en Nouvelle-Calédonie voteront dans le sens de l'équilibre et que par contre les autres seraient en mesure de le détruire. Quand bien même cela pourrait être prouvé, il faudra que le gouvernement s'appuie sur d'autres arguments que celui des nécessités locales impérieuses pour le justifier... à moins que la Cour EDH ne reprenne le chemin d'une interprétation très extensive de la marge d'appréciation de l'Etat. Comme nous l'avons vu dans les décisions commentées plus haut, ce temps-là paraît révolu. Mais ce

ne serait pas la première fois que le vent tournerait à Strasbourg!

*L'inéligibilité constatée de manière arbitraire?*¹⁰⁴

En 2000, un ancien responsable de la sécurité d'état ukrainienne s'est vu impliqué dans un scandale de cassettes vidéos relatives à l'implication du président Kuchma dans la disparition d'un journaliste. Il a quitté le pays et a, en 2001, obtenu l'asile aux Etats-Unis, avec un droit de séjour illimité. Il s'est vu refuser le droit de se présenter aux élections parlementaires ukrainiennes de 2002 pour n'avoir pas donné d'informations correctes relatives à son lieu de résidence (ayant indiqué sa dernière résidence en Ukraine alors qu'il avait entre temps quitté le pays). Pour le requérant, ce refus est arbitraire alors que pour le gouvernement, il constitue une correcte application de la loi.

Il sera intéressant de voir si la Cour EDH se limitera à voir la question sous l'angle de l'application de la loi ukrainienne ou si elle poussera l'investigation jusqu'à la légitimité de la condition de résidence. (*)

b. les décisions d'irrecevabilité

L'absence au sénat belge d'un sénateur bruxellois flamand

Hugo Vandenberghe et Brigitte Grouwels¹⁰⁵ sont à l'origine d'une requête à la Cour EDH qui a donné lieu à une décision d'irrecevabilité¹⁰⁶. La question se rapporte à la disposition constitutionnelle prévoyant qu'au moins un sénateur flamand doit avoir son domicile à Bruxelles (art. 67, §2 Constitution). Pour les requérants, la composition du sénat après le 13 juin 1999 viole cette disposition.

Mais, lors de la vérification des pouvoirs par le sénat, aucune sanction n'a été prise¹⁰⁷, ce qui les a poussés à invoquer une violation de la prééminence du droit, inhérente au droit aux élections libres.

La jurisprudence constante des hautes cours du pays¹⁰⁸ reconnaît qu'aucun recours n'est possible contre la décision d'une assemblée en matière de vérification des pouvoirs. L'assemblée exerce une fonction juridictionnelle en vérifiant les conditions d'éligibilité ainsi que la régularité du processus électoral. Mais l'absence de recours n'équivaut pas nécessairement à l'absence de sanction de l'article 67, §2 de la Constitution, puisque c'est justement dans leur mission juridictionnelle que les assemblées sont appelées à en sanctionner le non respect. Il nous semble que le fait que le Sénat n'ait pas tenu compte de cette disposition lors de la vérification des pouvoirs constitue bien une violation de celle-ci. C'est précisément ce que les requérants dénoncent.

La Cour EDH n'est pas du même avis et a déclaré la requête irrecevable. Elle n'a pas jugé utile d'analyser si les requérants avaient bien la qualité de victime et si l'absence de recours juridictionnel pour remédier à la situation dénoncée viole le droit aux élections libres. Elle s'est limitée à constater que d'après le sénat belge, autorité appelée à appliquer la disposition constitutionnelle en question, l'article 67, §2 de la Constitution est dépourvu de sanction et, de ce fait, impossible à appliquer. La Cour EDH estime qu'en conséquence la méconnaissance de cette disposition ne saurait donner lieu à une violation du principe de la prééminence du droit, en tant qu'il se trouve à la base de l'article P1-3. En outre, l'article P1-3 ne peut être lu comme contenant une obligation aussi précise que celle contenue à l'article 67, §2 de la Constitution.

Pour la Cour EDH, il est une constante que l'interprétation du droit interne relève au premier chef des

⁹⁹ Ou si elle estime que de toute façon la condition de résidence est conforme au droit aux élections libres et permet ainsi de rejeter la requête.

¹⁰⁰ Cour EDH (recev.), 7 septembre 1999, "Hilbe c. Liechtenstein", req. n° 31981/96 Comm. EDH, 6 mai 1981, "X et Association Y c. Italie", req. n° 8987/80, D.R. 24, p. 192; Comm. EDH, 28 février 1979, "X. c. Royaume-Uni", req. n° 7730/76, D.R. 15, p. 137; Comm. EDH, 1^{er} mai 1979, "Alliance des Belges de la Communauté européenne c. Belgique", req. n° 8612/79, D.R. 15, p. 259; Comm. EDH, 11 décembre 1976, "X. c. Royaume-Uni", req. n° 7566/76, D.R. 9, p. 121. Voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 495. Voy. *infra* dans la conclusion pour les motifs invoqués par la Commission et la Cour EDH.

¹⁰¹ Comm. EDH, 15 septembre 1997, "Polacco et Garofalo c. Italie", req. n° 13450/94 Il s'agissait d'un cas très particulier visant la protection des minorités linguistiques allemandes et Ladinnes dans la province de Bolzano. Dans ce cas, les citoyens ne remplissant pas la condition de résidence pouvaient voter dans la région dans laquelle ils avaient résidé pendant la plus longue période durant les quatre années précédentes, ou, en cas de plusieurs périodes de même durée, dans la région de la dernière résidence. Voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 496-497.

¹⁰² Cour EDH, 25 avril 1978, "Tyrer c. Royaume-Uni", req. n° 5856/72, §38.

¹⁰³ Cour EDH, 25 avril 1978, "Tyrer c. Royaume-Uni", req. n° 5856/72, §38.

¹⁰⁴ Cour EDH (recev.), 4 novembre 2003, "Melnychenko c. Ukraine", req. n° 17707/02.

(*) A la lecture des épreuves nous avons relevé que la Cour EDH avait rendu son arrêt en date du 19 octobre 2004. Elle a constaté la violation du droit aux élections libres parce qu'à son avis, la loi ukrainienne ne comprenait pas de distinction entre la résidence "habituelle" et "légale". En outre, le requérant avait toujours sa résidence légale en Ukraine.

¹⁰⁵ A l'époque des faits, H. Vandenberghe était sénateur et B. Grouwels membre du Parlement bruxellois et du Parlement flamand. Ils sont appartenant tous deux au CD&V ("Christen- Democratisch en Vlaams").

¹⁰⁶ Cour EDH (recev.), 15 septembre 2003, "Vandenberghe et Grouwels c. Belgique", req. n° 54769/00.

¹⁰⁷ Sénat, sess. extr. 1999, *Annales*, n° 2-3, assemblée plénière du 14 juillet 1999, p. 5-7.

¹⁰⁸ Voy. C.A., 19 février 1987, n° 34, *Arr. C.A.*, 1987, p. 187; Cass., 18 octobre 1995, *Pas.*, 1995, 625, *Rec. Cass.*, 1998, p. 85, note H. VUYE, *cette revue*, 1996, p. 1078, note P. COENRAETS; C.E., 4 mars 1987, n° 27.619 (Ylief et consorts); C.E. 8 mai 1995, n° 53.170 (Féret); C.E., 16 juin 1995, n° 53.793 (Féret et Nols). *Adde*: C.A., 4 octobre 2000, n° 100/2000, *Arr. C.A.*, 2000, p. 1275, B.22; C.A., 26 février 2003, n° 30/2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 452, B.6.4, note H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN; C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003, *J.L.M.B.*, 2003, B.2.2., p. 716, note H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN.

autorités nationales. On comprend en effet le souci de la Cour EDH de ne pas devenir une juridiction de "quatrième instance". Mais on est en droit de se demander si elle peut ainsi se retrancher derrière l'interprétation faite en droit interne, si les requérants démontrent que celle-ci pose "de sérieuses questions de fait et de droit". La Cour EDH s'expose ainsi à avaliser des décisions prises en contradiction avec des principes inhérents à la Convention et garantis par elle, tels le droit de recours et par là, en contradiction avec la prééminence du droit.

Pour la Cour EDH, la méconnaissance d'une disposition dépourvue de sanction ne peut donner lieu à une violation du principe de la prééminence du droit. Elle situe l'absence de sanction au niveau de la norme elle-même, telle qu'interprétée par le Sénat belge.

Si on comprend que la Cour EDH s'en réfère prioritairement aux autorités nationales pour interpréter le droit national, il nous semble néanmoins que dans ce cas, la Cour EDH ne pouvait s'arrêter à cette interprétation. En effet, le Sénat est à la fois "juge et partie" et il semble contraire aux principes élémentaires de bonne administration de la justice conventionnelle que ce soit l'organe visé par la requête qui lie la Cour EDH dans son interprétation du droit. En clair, vu que le Sénat n'a pas appliqué la disposition après les élections de 1999, il ne pouvait que déclarer qu'il ne devait pas l'appliquer! On voit en effet mal le Sénat "s'auto-incriminer".

Il est dès lors regrettable que la Cour EDH n'ait pas approfondi la question, puisqu'elle aurait très bien pu constater que l'existence même de la vérification des pouvoirs permettait de donner un effet utile à l'article 67, §2 de la Constitution. Concrètement, il devait être possible d'obliger le parti flamand obtenant le dernier siège pour la cooptation de coopter une personne ayant son domicile sur le territoire de Bruxelles-Capitale et donc de refuser la cooptation de tout candidat ne remplissant pas ce critère.

Les cas de déchéance des droits électoraux

Comme nous l'avons déjà souligné, la requête de deux co-détenus de monsieur Hirst a été radiée du rôle (art. 37, al.1 CEDH) vu qu'ils avaient laissé leur conseil sans instructions¹⁰⁹.

D'autre part, la Cour EDH a déclaré irrecevable une requête relative à la déchéance du droit de vote suite à une condamnation pénale¹¹⁰. La déchéance était une peine accessoire prononcée par un juge et n'était donc pas automatique, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Hirst¹¹¹. Pour la Cour EDH, la peine accessoire poursuivait un but légitime, à savoir le bon fonctionnement et le maintien du régime démocratique. La peine a été prononcée par un tribunal impartial qui a fait une application correcte du droit national. Enfin, la durée de la mesure était limitée, ce qui permet à la Cour EDH de conclure à sa proportionnalité.

La Cour EDH a enfin été saisie de quatre requêtes¹¹² contre l'Italie, relatives à la suspension des droits électoraux du failli pendant la durée de la procédure de faillite et, en tout cas, pour une période non supérieure à cinq ans à partir de la déclaration de faillite. La Cour EDH n'a cependant pas eu à se prononcer sur une éventuelle violation du droit aux élections libres puisqu'à chaque fois, les requêtes ont été déclarées irrecevables pour dépassement du délai de 6 mois prévu à l'article 35, §1 de la Convention. En cas de requête future introduite dans le délai de six mois, nous sommes d'avis que la législation italienne pourrait bien avoir à souffrir de la censure de la Cour EDH.

L'inapplicabilité de l'article P1-3 au référendum

Par deux fois¹¹³, la Cour EDH a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence constante selon laquelle les obligations des Etats contractants en rapport avec l'article 3 du

Protocole n° 1 ne s'étendent pas aux référendums¹¹⁴. Elle exclut ainsi à nouveau les référendums du droit aux élections libres.

La légitimité d'un seuil électoral de 4% et la notion de "corps législatif"

La Commission et la Cour EDH se sont déjà exprimées à plusieurs reprises sur la légitimité des seuils électoraux. Il s'agit à leur avis de mesures visant à la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs. Les seuils sont vus comme étant des correcteurs du principe général de la proportionnalité¹¹⁵. Cette jurisprudence a été confirmée récemment au sujet du seuil électoral de 4% requis pour être élu au parlement moldave¹¹⁶. Dans la même affaire, la Cour EDH a également pu confirmer que le droit aux élections libres ne s'applique pas aux élections municipales moldaves. Les conseils municipaux n'y exercent en effet pas de pouvoirs suffisamment larges et ne font donc pas partie du "corps législatif" du pays¹¹⁷.

L'absence d'arbitraire dans la législation électorale

Un requérant dénonçant la procédure grecque régissant la nullité de bulletins de vote s'est également heurté au verdict d'irrecevabilité de la Cour EDH¹¹⁸. Suite à l'écartement d'un certain nombre de bulletins de vote ne remplissant pas les conditions légales (signatures manquantes, omission du nombre total de voix exprimées), le requérant a perdu le siège au parlement national qui lui avait initialement été attribué. La Cour EDH a tout d'abord estimé qu'il ne lui appartenait pas de contrôler, dans l'abstrait, la législation litigieuse. Le texte a néanmoins été analysé, dans la mesure où son application quasi-automatique a affecté le requérant. Or, tout comme la Cour suprême spéciale grecque l'avait fait, la

Cour EDH constate que la législation n'est pas arbitraire mais qu'elle pose au contraire certaines garanties afin d'éviter que des suffrages ne soient ajoutés arbitrairement après l'ouverture des enveloppes les contenant. Les suffrages qui seraient le produit d'une entreprise de fraude du résultat électoral devraient ainsi être écartés.

Dans une autre affaire ce sont les aléas du changement d'inscription dans une circonscription électorale, devant s'accompagner d'une demande de radiation de la liste du domicile électoral antérieur, qui ont empêché le requérant de prendre part au scrutin européen de 1999, sans que cela ne parvienne cependant à convaincre la Cour EDH que cela puisse poser problème au regard du droit aux élections libres¹¹⁹. La Cour EDH a d'emblée rappeler que les élections au Parlement européen tombent sous le champ d'application de l'article P1-3, et ce depuis son arrêt Matthews¹²⁰. Quant au fond, le fait que le requérant n'ait pas pu voter résulte, selon la Cour EDH, d'un manque de diligence de sa part. Mais l'obligation de respecter, dans le délai réglementaire, les formalités de radiation puis d'inscription sur une nouvelle liste ne réduit pas les droits du requérant au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité. La Cour EDH relève également le but légitime d'une telle procédure, à savoir assurer l'établissement des listes électorales dans des conditions de temps et de contrôle satisfaisantes.

L'impossibilité de voter depuis l'étranger

Signalons enfin que des marins italiens ont introduit une requête à la Cour EDH¹²¹, alléguant qu'en l'absence de dispositions leur permettant de voter à l'étranger, ils étaient *de facto* privés de la possibilité de voter lorsqu'un scrutin se déroulait pendant leurs longues périodes d'absence pour raisons professionnelles. Ils n'ont cependant pas pu prouver à la Cour EDH qu'ils étaient à l'étranger

¹⁰⁹ Cour EDH (recev.), 1^{er} juillet 2003, "Feal-Martinez et Pearson c. Royaume-Uni", req. n° 1309/02.

¹¹⁰ Cour EDH (recev.), 28 janvier 2003, "M.D.U. c. Italie", req. n° 58540/00.

¹¹¹ Cour EDH, 30 mars 2004, "Hirst c. Royaume-Uni" (n°2), req. n° 74025/01, §39.

¹¹² Cour EDH (recev.), 23 mai 2002, "Bottaro c. Italie", req. n° 56298/00; Cour EDH (recev.), 23 mai 2002, "Luordo c. Italie", req. n° 32190/96; Cour EDH (recev.) 10 avril 2003, "Bassani c. Italie", req. n° 47778/99; Cour EDH (recev.), 6 mai 2003, req. n° 51703/99.

¹¹³ Cour EDH (recev.), 20 juin 2002, "Borghini c. Italie", req. n° 54767/00; Cour EDH (recev.), 8 juillet 2003, "Comitato promotore referendum maggioritario et Comitato promotore referendum antiproporzionale c. Italie", req. n° 56507/00.

¹¹⁴ Cour EDH (recev.), 7 septembre 1999, "Hilbe c. Liechtenstein", req. n° 31981/96; Comm. EDH, 10 juillet 1975, "X. C. RFA", req. n° 6742/74, D.R. 3, p.98; Comm. EDH, 3 octobre 1975, "X. c. Royaume-Uni", req. n° 7096/75, D.R. 3, p. 165. Voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 483.

¹¹⁵ Voy. notamment Cour EDH (recev.), 7 juin 2001, "Federacion Nacionalista Canaria c. Espagne", req. n° 56618/00; Comm. EDH, 15 avril 1996, "Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie", req. n° 25035/94; voy. également C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 488.

¹¹⁶ Cour EDH (recev.), 2 juillet 2002, "Gorizdra c. Moldavie", req. n° 53180/99.

¹¹⁷ Cour EDH (recev.), 2 juillet 2002, "Gorizdra c. Moldavie", req. n° 53180/99.

¹¹⁸ Cour EDH (recev.), 26 septembre 2002, "Tsimas c. Grèce", req. n° 74287/01.

¹¹⁹ Cour EDH (recev.), 18 novembre 2003, "Benkaddour c. France", req. n° 52685/99.

¹²⁰ Cour EDH, 18 février 1999, "Matthews c. Royaume-Uni", req. n° 24833/94. Voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", *cette revue*, 2002, p. 479-483.

¹²¹ Cour EDH, 15 janvier 2002, "Miccio et autres c. Italie", req. n° 47787/99.

au moment des élections visées dans leur requête. Or, la Cour n'autorise pas les *actio popularis*. Même s'ils subissent directement les effets de la législation contestée ils ne sont néanmoins pas des victimes au sens de l'article 34 de la Convention et leur requête est dès lors irrecevable.

c. deux radiations du rôle à mentionner

Quand un requérant devient premier ministre

En 2002, celui qui allait devenir premier ministre en Turquie, Recep Tayyip Erdogan, a introduit deux requêtes devant la Cour EDH. Il invoquait notamment la violation de son droit aux élections libres suite à la déchéance de sa qualité de fondateur du parti musulman modéré, l'AKP. Erdogan avait été condamné par la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakir pour incitation du peuple à la haine et à l'hostilité. Pour éviter sa dissolution, l'AKP dut rayer le nom d'Erdogan de sa liste des fondateurs. Une demande d'effacement anticipée de son casier judiciaire, afin de lui permettre de participer aux élections en 2002 et basée sur l'argument que les faits à l'origine de sa condamnation n'étaient plus constitutifs de l'infraction en question, avait été vaine¹²². En 2003, la condamnation fut effacée du casier judiciaire d'Erdogan et ses droits politiques furent rétablis¹²³. En mars 2003, il a fait savoir à la Cour EDH qu'il n'entendait plus poursuivre sa requête compte tenu de ce qu'il a "été élu député puis premier ministre et qu'ainsi, il a vu se confondre en sa personne les qualités de requérant et de partie défenderesse". Ce qui est une situation assez rare pour la souligner ...

III. Conclusion

Le droit aux élections libres semble enfin acquérir une respectabilité bien méritée au niveau de la Cour EDH. Il reste à espérer que la jurisprudence récente aura un effet boule de neige, tant au niveau de son utilisation en droit

interne qu'en ce qui concerne les requêtes devant la Cour EDH. C'est en effet la seule façon de développer encore la jurisprudence s'y rapportant, et par la même le niveau réellement "libre" des élections au sein des pays membres du Conseil de l'Europe.

En Belgique, plusieurs arrêts récents de la Cour d'arbitrage démontrent un intérêt certain pour le droit aux élections libres. Cette Cour a ainsi approuvé le principe d'un seuil électoral¹²⁴ ainsi que de l'apparement¹²⁵, au regard de l'article P1-3 La disposition fait donc son chemin vers une intégration dans le droit belge. La requête introduite par H. Vandenberghe et B. Grouwels démontre également toute son actualité, même si, comme nous le signalons plus haut, la décision d'irrecevabilité est à regretter.

Nous retiendrons également que la Cour EDH a condamné une exclusion automatique du droit de vote, en tant qu'accessoire d'une condamnation pénale. Le système belge ne semble pas devoir souffrir de cette décision. L'article 31 du Code pénal prévoit la déchéance du droit de vote parmi les peines qui doivent être prononcées, accessoirement à un arrêt de condamnation à la réclusion ou à la détention à perpétuité ou à la réclusion pour un terme de dix à quinze ans ou un terme supérieur. Il s'agit là de condamnation particulièrement graves. La déchéance (soit l'inéligibilité permanente) est dans ce cas-ci une peine accessoire, qui *doit* être prononcée par le juge car la loi ne lui laisse aucune marge d'appréciation.

Les articles 32 et s. du Code pénal prévoient la possibilité d'une inéligibilité temporaire. Dans ces cas, le juge dispose d'une marge d'appréciation, car la peine accessoire n'est pas automatique. Le caractère temporaire de l'inéligibilité implique que le juge en fixe la durée. A défaut, la durée minimale déterminée par la loi trouve application¹²⁶.

Il existe encore une foule de dispositions belges qui mériteraient d'être confrontées au droit aux élections libres. On en signalera une pour clore cette étude, à savoir la possibilité pour les ressortissants belges résidant à l'étranger de voter aux élections législatives fédérales¹²⁷. L'affaire des marins italiens a presque donné à la Cour

EDH l'occasion de se prononcer dans un cas présentant certaines similarités. Il existe d'autre part une jurisprudence bien établie de la Cour EDH dans le cas tout à fait inverse, à savoir l'impossibilité pour les ressortissants de certains pays de voter dans leur pays d'origine, en raison de leur résidence prolongée à l'étranger. Dans ces cas-là, la Commission et la Cour EDH ont estimé que leur exclusion du droit de vote se justifiait pour plusieurs raisons¹²⁸. Premièrement, un citoyen non résidant est concerné moins directement ou moins continuellement par les problèmes quotidiens de son pays et il les connaît moins bien. Deuxièmement, il peut être difficile, peu souhaitable, voire impossible pour les candidats au Parlement d'exposer les différents choix électoraux aux ci-

toyens résidant à l'étranger. Troisièmement, un citoyen résidant à l'étranger n'a aucune influence sur la sélection des candidats et sur la formulation de leurs programmes électoraux. Quatrièmement, il existe une corrélation entre le droit de vote lors d'élections parlementaires et le fait d'être directement visé par les actes des organes politiques ainsi élus. Et enfin, le législateur peut éprouver un souci légitime de limiter l'influence des citoyens résidant à l'étranger dans des élections sur des questions certes fondamentales, mais qui touchent en premier lieu les personnes résidant dans le pays. A première vue et hormis la dernière raison invoquée, une telle jurisprudence devrait presque automatiquement entraîner la condamnation du droit de vote des non-résidents!

¹²² Cour EDH (recev.), 6 mai 2003, "Erdogan c. Turquie", req. n° 34511/02.

¹²³ Cour EDH (recev.), 6 mai 2003, "Erdogan et AKP c. Turquie", req. n° 25802/02.

¹²⁴ C.A., 26 février 2003, n° 30/2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 452, B.18.3, note H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN ; C.A., 26 mai 2003, n° 73/2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1165, note J.-C. SCHOLSEM; H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN, "La réforme électorale de décembre 2002: la Cour d'arbitrage annule le passé et impose le futur", cette revue, 2003, p. 395.

¹²⁵ C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003, *J.L.M.B.*, 2003, B.15.4, p. 716, note H. VUYE, C. DESMECHT et K. STANGHERLIN.

¹²⁶ Cass., 17 octobre 1876, *Pas.*, 1876, I, p. 388.

¹²⁷ Loi du 7 mars 2002 "modifiant le Code électoral en vue d'octroyer le droit de vote aux Belges résidant à l'étranger pour l'élection des Chambres législatives fédérales et instaurant la liberté de choix du mandataire en cas de vote par procuration", *M.B.*, 8 mai 2002.

Cette loi insère dans le code électoral un Titre IVbis nouveau intitulé "Vote des Belges résidant à l'étranger".

¹²⁸ Cour EDH (recev.), 7 septembre 1999, "Hilbe c. Liechtenstein", req. n° 31981/96 Comm. EDH, 6 mai 1981, "X et Association Y c. Italie", req. n° 8987/80, *D.R.* 24, p. 192; Comm. EDH, 28 février 1979, "X. c. Royaume-Uni", req. n° 7730/76, *D.R.* 15, p. 137; Comm. EDH, 1^{er} mai 1979, "Alliance des Belges de la Communauté européenne c. Belgique", req. n° 8612/79, *D.R.* 15, p. 259; Comm. EDH, 11 décembre 1976, "X. c. Royaume-Uni", req. n° 7566/76, *D.R.* 9, p. 121. Voy. C. DESMECHT, "Le droit aux élections libres dans la Convention européenne des Droits de l'Homme", cette revue, 2002, p. 495.